

## PARECER N.º 661/CITE/2020

**ASSUNTO:** Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida por extinção de posto de trabalho, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 5248-DG-E/2020

### I – OBJETO

- 1.1. Em 18.11.2020, a CITE recebeu do ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. Na carta enviada à trabalhadora a despedir datada de 12.10.2020, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte:
  - 1.2.1. *“Conforme a nossa conversa presencial no passado dia 02 de setembro, e nos termos e para os efeitos do n.º1 do art.º 369º do Código do Trabalho, se comunica a necessidade de proceder ao seu despedimento por extinção de posto de trabalho, resultante de motivos estruturais que fomos obrigados a tornar na gestão da Instituição.*”

- 1.2.2.** *O ... está em funcionamento, desde a sua constituição em 03 de fevereiro de 1987, tendo em atividade várias valências, entre as quais a de "...” em equipamento próprio da Instituição.*
- 1.2.3.** *No entanto, em consequência da requalificação/urbanização do espaço onde se encontra localizado o "...”, houve necessidade, por parte da ..., de demolir as construções aí existentes, sendo uma dessas construções o equipamento onde a Instituição desenvolve algumas das atividades para a comunidade local. Pelo que, e face ao acima exposto, houve necessidade de terminar as referidas atividades aí desenvolvidas, tendo sempre em conta o reduzir ao mínimo os despedimentos, mas de forma a não pôr em causa a sustentabilidade da própria Instituição como um todo.*
- 1.2.4.** *Assim, tendo em consideração que a ... já nos comunicou que irá concretizar em breve a demolição do equipamento atrás referido, teve o mesmo que ser totalmente desocupado de pessoas e bens.*
- 1.2.5.** *Estamos em presença, mais do que evidente, de razões objetivas que consubstanciam e, legitimam o recurso a um Despedimento por Extinção do Posto do Trabalho.*
- 1.2.6.** *De facto, as outras instalações que, para já, ainda permanecerão de pé não têm condições para acolher estas atividades, em termos de espaço.*
- 1.2.7.** *O ..., dada a sua natureza jurídica de ..., não tem rentabilidade económica que lhe permita suportar custos operacionais que não sejam os estritamente indispensáveis ao seu funcionamento.*

- 1.2.8.** *Em face do acima exposto e, após esgotar as alternativas possíveis, verifica-se que a manutenção da relação contratual, entre nós estabelecida em 01/02/2016, se torna praticamente insustentável, ocorrendo assim a situação legal de “motivos de mercado e estruturais” prevista e definida no n.º 2 do art.º 359.º, conjugado com o art.º 367.º, ambos do Código do Trabalho.*
- 1.2.9.** *Mais se comunica que: No seu caso concreto, agora em análise, não se aplica o estipulado no n.º 2 do art.º 368.º do Código do Trabalho, pois que a sua categoria profissional de “...” é a única existente na Instituição, nem existem outros colaboradores nas mesmas funções.*
- 1.2.10.** *Para além disso, não existe espaço físico, compatível com as funções para as quais foi contratada.*
- 1.2.11.** *Para além das “contas finais” a que terá direito pela cessação do contrato de trabalho, entre nós celebrado em 01/02/2016, terá ainda direito a receber a compensação prevista, e calculada, nos termos do art.º 366.º do já referido Código do Trabalho.*
- 1.2.12.** *Os motivos invocados para a intenção agora comunicada, não se enquadram em processo de despedimento coletivo, nem se ficam a dever, direta ou indiretamente, a conduta culposa do empregador ou do trabalhador.*
- 1.2.13.** *Esta decisão da Instituição foi tomada, após longa ponderação e tendo sempre em conta o reduzir ao mínimo os despedimentos a efetuar, mas tendo sempre como apanágio a sustentabilidade da mesma.*

- 1.2.14.** *Finalmente se informa que, querendo, poderá, nos termos do n.º 1 do art.º 370.º do Código do Trabalho, emitir parecer fundamentado no prazo de 10 dias a contar da data da receção da presente comunicação.*
- 1.3.** Em 21.10.2020, a trabalhadora a despedir comunicou à entidade empregadora, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Venho pela presente comunicar a V. Ex. que requeri hoje à Autoridade para as Condições do Trabalho, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 370.º do CT, a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º, para efeitos da elaboração do relatório a que alude o n.º 3 do artigo 370.º, todos do mesmo diploma.*
- 1.3.2.** *Mais informo V. Ex.ª. que, no prazo de quinze dias contados da receção da V/ comunicação, vos remeterei o meu parecer fundamentado, como previsto no n.º 1 do artigo 370.º do CT”.*
- 1.4.** Em 29.10.2020, a trabalhadora a despedir apresentou o seu parecer fundamentado que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.4.1.** *“Na comunicação de V. Ex.ª. datada de 12 de outubro de 2020 e por mim recebida no dia 14 de outubro de 2020 é alegada a necessidade de proceder à extinção do meu posto de trabalho, referindo-se ainda que essa decisão assentará em motivos estruturais que foram “obrigados a tomar na gestão da Instituição”, mas que não concretizam, como cabia, na referida comunicação.*

- 1.4.2.** *Com efeito, excetuadas as referências à demolição do “equipamento onde a Instituição desenvolve algumas das atividades para a comunidade local” e à alegadamente consequente “necessidade de terminar as referidas atividades aí desenvolvidas” — que, note-se, não são efetivamente referidas — por as instalações não demolidas não terem condições para acolher essas atividades, nada é dito a respeito dos efetivos motivos que presidirão à projetada decisão e que V. Ex.as, conclusivamente, pretendem reconduzir aos motivos de mercado e estruturais previstos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 359.º do CT.*
- 1.4.3.** *Ora, sendo certo que os motivos de mercado deverão, nos termos da lei, corresponder a uma redução da atividade provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços, que não se verifica, nem é alegada, ou na impossibilidade, prática ou legal, de colocar bens ou serviços no mercado, que V. não curam de demonstrar, e que os motivos estruturais se consubstanciam num desequilíbrio económico-financeiro, numa mudança de atividade, na reestruturação da organização produtiva ou na substituição de produtos dominantes, o que ficou também por justificar, cumpre concluir que os referidos motivos não existem e que a extinção do meu posto de trabalho carece em absoluto de fundamentação.*
- 1.4.4.** *De igual modo e atendendo aos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do CT, importa assinalar que fica por demonstrar que a verificação dos alegados motivos de mercado e estruturais, a existir, não se ficou a dever à inação de V. Ex.ª. no sentido de conseguirem junto da ... um espaço onde continuar a desenvolver as atividades da ..., como foi feito relativamente a todas as outras atividades da Instituição, designadamente, as desenvolvidas na ... e na ..., como fica por*

*demonstrar que a subsistência da relação de trabalho que comigo mantêm desde 1 de fevereiro de 2016 é praticamente impossível.*

- 1.4.5.** *Por fim e quanto à não aplicação ao meu caso dos critérios relevantes e não discriminatórios previstos no n.º 2 do artigo 368.º do CT por a minha categoria profissional de ... ser a única existente na Instituição, importa reter que o referido preceito legal manda atender à identidade do conteúdo funcional dos postos de trabalho e que, com exceção da ministração de uma sessão mensal de ... até meados de março de 2020, não desenvolvi por conta do ... qualquer outra atividade enquanto ..., pelo que não é certo que não se aplique o “estipulado no n.º 2 do artº 368º do Código do Trabalho”, ou que não existam “outros colaboradores nas mesmas funções”.*
- 1.4.6.** *Como não é certo, de resto, que não exista espaço físico compatível com as funções para as quais fui contratada e que, como expressamente consta da cláusula 1 do contrato de trabalho celebrado, são as de “...”, nas quais se incluem não apenas as de coordenação da ... (...) mas também, sem restringir, as de coordenação do projeto ..., de coordenação do Projeto ..., de realização de angariação de fundos, de apresentação de candidaturas a programas de apoio financeiro às atividades da Instituição e de prestação de apoio ..., que continuarão a ser desenvolvidas por trabalhadores precários ou sem vínculo laboral.*
- 1.4.7.** *Em face do exposto, cumpre-me manifestar o meu completo desacordo com a decisão projetada e, lamentavelmente, informar V. Ex. de que, caso me seja comunicada a extinção do meu posto trabalho, não me restará outra alternativa, em face de tão clamorosa*

*violação do disposto nos artigos 367.º, 368.º e 369.º, todos do CT, senão impugnar em juízo a regularidade e licitude do meu despedimento”.*

- 1.5.** Em 04.11.2020, a ACT envia o respetivo relatório que, nas suas conclusões refere, o seguinte:
- 1.5.1.** *“Extrair-se da factualidade subjacente aos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, sujeitos à verificação desta Autoridade:*
- 1.5.2.** *Os dois contratos de trabalho com termo certo identificados no Relatório Único de 2019 das trabalhadoras, ..., ..., não são para tarefas correspondentes à do posto de trabalho extinto, nem a entidade empregadora, de acordo com informações prestadas, celebrou outros contratos de trabalho para esse fim, pelo que se considera preenchido a condição da alínea c) do n.º 1 do artigo do 368º;*
- 1.5.3.** *Não se mostra aplicável ao caso vertente o despedimento coletivo, na medida em que apenas se apurou a cessação de um contrato de trabalho por iniciativa da trabalhadora, ..., em 28 de janeiro de 2020, pelo que se confirma a observância do previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 368.º;*
- 1.5.4.** *Considerando a especificidade das funções asseguradas pela requerente, adstritas ao conteúdo funcional de ..., para concretização da valência de ..., agora encerrada em consequência da demolição do edifício autónomo onde desenvolvia as suas atividades, e que integram o único posto de trabalho com tal conteúdo funcional existente na instituição, não será aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 368.º, para determinar o concreto trabalhador a despedir”.*

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

*"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)*

*Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*

- 2.2. O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

- 2.2.1. Um dos considerandos da referida Diretiva refere que "... o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento;".
- 2.2.2. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.
- 2.3. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que "o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres", que é esta Comissão, conforme Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março".
- 2.4. É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, *"sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de*

*trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio” da CITE.*

2.5. Nos termos do artigo 367.º do Código do Trabalho, *“considera-se despedimento por extinção de posto de trabalho a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa”.*

2.5.1. Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:

*“a) Motivos de mercado – redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;*

*b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;*

*c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação”.*

2.5.2. A entidade empregadora fundamenta a extinção do posto de trabalho da trabalhadora, objeto do presente parecer, em *“motivos estruturais e de mercado”,* que se consubstanciam na *“requalificação/urbanização do espaço onde se encontra localizado o “...”, onde houve necessidade, por parte da ..., de demolir as construções aí existentes, sendo uma dessas construções o equipamento onde a Instituição desenvolve algumas das atividades para a comunidade local”,* não se

enquadram com os motivos previstos nas alíneas a) e b) do referido n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho.

2.6. Nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio:

*“1 – O despedimento por extinção de posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:*

*a) Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;*

*b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;*

*c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;*

*d) Não seja aplicável o despedimento coletivo.*

*2 — Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:*

*a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;*

*b) Menores habilitações académicas e profissionais;*

*c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;*

*d) Menor experiência na função;*

*e) Menor antiguidade na empresa.*

*3 – O trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior caso ainda exista, com a mesma retribuição base.*

*4 — Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador.*

*5 – O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.*

*6 – Constitui contra ordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.*

**2.6.1.** A trabalhadora objeto do presente parecer, segundo a entidade empregadora tem a categoria profissional de “...” e segundo refere a ACT no seu relatório, a referida trabalhadora tem um “*conteúdo funcional de ..., para concretização da valência de ...*”. A entidade empregadora e a ACT entendem tratar-se de um posto único, não existindo qualquer outro trabalhador com o conteúdo funcional idêntico à trabalhadora a despedir.

**2.7.** Sucede, porém, que, a entidade empregadora, apesar de ter alegado motivos estruturais e de mercado para fundamentar o despedimento por extinção do posto de trabalho em causa, não apresentou quaisquer elementos que demonstrassem os motivos invocados de redução da atividade da instituição, do desequilíbrio económico-financeiro, da reestruturação da organização dos serviços da instituição e da redução e racionalização de custos, para justificar o mencionado despedimento.

- 2.8. Com efeito, verifica-se, que, face às circunstâncias suprarreferidas, a entidade empregadora não observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., uma vez que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO EM 09 DE DEZEMBRO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.**